

La responsabilidad local en materia de urbanismo¹

Luis Martín Rebollo

*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad de Cantabria*

1. Introducción.
 2. Responsabilidad por alteración anticipada del planeamiento.
 - 2.1. Excurso sobre la responsabilidad por actos legislativos en el ámbito urbanístico.
 3. Responsabilidad por imposición de vinculaciones singulares.
 4. Responsabilidad por la anulación de licencias, demora injustificada en su otorgamiento o denegación improcedente.
 - 4.1. Imputación y causalidad en la responsabilidad de la Administración por la anulación de licencias.
 5. Otros supuestos indemnizatorios.
- Bibliografía básica.

1. Introducción

Los supuestos indemnizatorios en el ámbito urbanístico se contemplan y regulan en la legislación estatal en tanto en cuanto se viene entendiendo que se vinculan a la competencia básica del Estado en materia de responsabilidad pública. Y ello porque los supuestos indemnizatorios que afectan específicamente al ámbito urbanístico no son sino una singularización y concreción del régimen común de la responsabilidad pública previsto con carácter general en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992. En concreto, precisan el concepto de lesión que, en este ámbito, está en relación con la específica posición

1. Texto de la intervención oral en el curso “Los retos del Derecho Urbanístico local del siglo XXI”, organizado por el Consorcio Universidad Internacional Menéndez Pelayo, dirigido por los profesores Tomàs Font i Llovet y Ferran Torres, y celebrado en Barcelona los días 3 a 5 de julio de 2007. He basado la redacción final en un texto escrito con posterioridad a la Ley 8/2007 y destinado a ser publicado como capítulo independiente en el volumen colectivo, dirigido conjuntamente por R. Bustillo y por mí mismo, *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, Aranzadi (pendiente de publicación).

o régimen del derecho de propiedad urbana. Un derecho que, en la actualidad, encuentra su encaje principalmente en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, que deroga y sustituye a la anterior Ley 6/1998, de régimen del suelo y valoraciones.

La responsabilidad presupone una lesión. Y ésta implica la preexistencia de un derecho integrado en el patrimonio del sujeto. Pues bien, la lesión se produce, justamente, cuando la Administración daña, limita o desconoce ese derecho patrimonializado, dándose los demás requisitos generales. Aunque lo haga legalmente. Aunque se trate, en efecto, utilizando la expresión conocida, de un “funcionamiento normal”. Un planteamiento éste que permite visualizar bastante bien el carácter cuasiexpropiatorio del título de imputación denominado “funcionamiento normal de los servicios públicos”. Pero que no excluye, claro está, los casos de funcionamiento anormal, esto es, los casos de un daño causado ilegítimamente, que serán la mayoría.

No me puedo detener ahora en el estudio comparativo de la situación anterior, de la que la actualmente vigente trae causa. Baste indicar que, tanto en la anterior Ley 6/1998 como en la actual Ley 8/2007, se pueden esquematizar varios supuestos específicos de responsabilidad, varios supuestos indemnizables, en todos los cuales se ha producido una lesión a un derecho preexistente en el patrimonio de la víctima. O, por emplear la expresión clásica, varios supuestos en los que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar el daño. A saber:

a) Responsabilidad por la alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización o de las condiciones de participación de los propietarios por cambios anticipados del planeamiento, de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 30.a) de la Ley 8/2007 (antes, con una dicción distinta, artículo 41 de la Ley 6/1998).

b) Modificación o extinción de la eficacia de los títulos habilitantes de obras y actividades determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación urbanística [artículo 30.c) de la Ley 8/2007 y, antes, subsumido en el artículo 42 de la Ley 6/1998].

c) Responsabilidad por la imposición de vinculaciones singulares en el planeamiento [artículo 30.b) de la Ley 8/2007, y antes artículo 43 de la Ley 6/1998].

d) Responsabilidad en los supuestos de anulación de licencias, demora injustificada en su otorgamiento o denegación improcedente [artículo 30.d) de la Ley 8/2007 y antes artículo 44.2 de la Ley 6/1998].

Así, pues, el cuadro aproximado de similitudes entre la Ley 6/1998 y la Ley 8/2007 es el siguiente:

	Alteración anticipada del planeamiento que incide negativamente en el aprovechamiento o condiciones de ejercicio de la urbanización	Alteración anticipada del planeamiento que incide en los títulos habilitantes de obras modificando o extinguiendo su eficacia	Imposición de limitaciones singulares	Anulación de licencias, demora injustificada o denegación improcedente
Ley 6/1998	artículo 41	artículo 42	artículo 43	artículo 44
Ley 8/2007	artículo 30.a)	artículo 30.c)	artículo 30.b)	artículo 30.d)

Puede haber, además, otros ejemplos de posibles indemnizaciones relacionadas con el urbanismo. Así, los daños derivados de una suspensión ilegal de otorgamiento de licencias, de la anulación judicial de una medida de protección de la legalidad urbanística (paralización de unas obras, por ejemplo), de la anulación de una orden de ejecución o de una declaración de ruina. En todos los supuestos que no encajen en las previsiones específicas de la legislación urbanística propiamente dicha hay que efectuar, con carácter general, una remisión completa a los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992.

Analizaremos ahora, aunque sea brevemente, cada uno de los supuestos citados no sin antes precisar que las previsiones normativas de la Ley 8/2007, de suelo, son de aplicación plena e indisponibles para las comunidades autónomas, porque se dictan, como he dicho y recuerda la disposición final única de aquélla, al amparo del artículo 149.1.18 de la CE.

2. Responsabilidad por alteración anticipada del planeamiento

1. La previsión se halla ahora en el artículo 30.a) y c) de la Ley 8/2007, que dispone lo siguiente:

“Artículo 30. Supuestos indemnizatorios.

“Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos:

“a) La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

“Las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables, sin perjuicio de

que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurso en dicha situación durante su vida útil.

[...]

“b) La modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística.”

El primero de los supuestos citados opera en el proceso urbanizador. El segundo, cuando dicho proceso está prácticamente concluido porque ya se dispone de licencia para edificar.²

El fundamento mismo de la indemnización en estos casos presupone una “alteración de las condiciones de ejercicio” de una actividad (en la mayoría de los casos, sin embargo, será, con toda probabilidad, una reducción de aprovechamiento, como decía la normativa anterior. Alteración que debe afectar negativamente al patrimonio del sujeto, esto es, alteración que debe constituir una lesión. Pero lo que la Ley no dice, ni seguramente puede decir por tratarse de una cuestión propiamente urbanística (y, en consecuencia, de competencia autonómica), es en qué concreto momento del proceso urbanizador se produce la adquisición de un derecho que resulta alterado o, por utilizar la terminología anterior, en qué momento se ha adquirido el derecho al aprovechamiento que la modificación del Plan reduce. La nueva redacción de la Ley 8/2007 es más ambigua aún que la anterior porque no aclara cuándo “la alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización” implica una lesión, por más que el artículo 24, como luego diré, aporta algunas pautas o remisiones a la legislación urbanística.

2. La previsión similar, aunque no idéntica, de la legislación anterior se hallaba en los artículos 41 y 42 de la Ley 6/1998, que disponían lo siguiente:

“Artículo 41. Indemnización por alteración de planeamiento.

“1. La modificación o revisión del planeamiento sólo podrá dar lugar a indemnización por reducción de aprovechamiento si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para su ejecución en el ámbito en el que a dichos efectos se encuentre incluido el terreno, o transcurridos aquéllos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

“2. Las situaciones de fuera de ordenación surgidas por los cambios del planeamiento no serán indemnizables, a excepción de lo previsto en el apartado anterior.”

“Artículo 42. Indemnización por alteración del planeamiento, con licencia en vigor.

“1. Si en el momento de entrada en vigor de la modificación o revisión del planeamiento se hubiera obtenido la licencia de construcción, pero aún no se hubiera iniciado la edificación, se declarará extinguida, con audiencia del interesado, la eficacia de la licencia en cuanto sea disconforme con la nueva ordenación, debiendo fijarse la indemnización, en el mismo expediente, por la reducción del aprovechamiento resultante de las nuevas condiciones urbanísticas, así como por los perjuicios que justificadamente se acrediten de conformidad con la legislación general de expropiación forzosa.

“2. Si la edificación ya se hubiera iniciado, la Administración podrá modificar o revocar la licencia, fijándose la indemnización de acuerdo con lo establecido en el número anterior.”

Dicho de otra manera, la base de la indemnización en estos casos está en el momento en que la expectativa derivada de la aprobación del Plan se ha convertido en un derecho patrimonialmente consolidado por cuya modificación hay que indemnizar. Hay que precisar, pues, cuándo se produce la lesión, lo que supone reenviar esa concreción a la normativa urbanística que es la que puede fijar el momento y las condiciones en que el particular *patrimonializa* el aprovechamiento por el cumplimiento de los correlativos deberes. La indemnización estará, pues, en directa relación con el valor del derecho dañado.

Lo que la Ley 8/2007, como su predecesora, hace es, pues, concretar el supuesto de la lesión, que depende del momento en que se produzca la alteración. Porque, en efecto, la “lesión” sufrida estará en relación con el grado de adquisición del derecho por el cumplimiento correlativo de los deberes inherentes al proceso urbanizador. El Texto refundido de 1992, cuyo artículo 237 era similar al artículo 30.a) de la Ley 8/2007, facilitaba la determinación de la lesión, en la medida en que en dicha Ley sí se establecía una precisa “escalera” de adquisición gradual de derechos, que ayudaba a dicha determinación. La redacción del artículo 30, como antes el artículo 41 de la Ley 6/1998, se asemeja quizá más al viejo artículo 87.2 del Texto refundido de 1976, sobre cuya aplicación hay alguna jurisprudencia que conviene recordar.

Antes, importa señalar que, normalmente, esta responsabilidad será imputable a las corporaciones locales que son las que habitualmente asumen el protagonismo del planeamiento, la gestión y la disciplina urbanísticas. Ello no obstante, no cabe excluir la responsabilidad de otras administraciones públicas al subrogarse en potestades inicialmente municipales cuando la Ley lo permite o al imponer obligadamente a aquéllas determinados comportamientos o decisiones en virtud de normas o planeamientos prevalentes; circunstancia esta que tiene gran importancia cuando proliferan planes e instrumentos de ordenación territorial de las comunidades autónomas que se imponen al planeamiento municipal y que, a veces, conllevan la obligación de modificar estos últimos.

2. Dicho esto, cabe recordar que la regulación de la Ley 8/2007 (como la de su predecesora, la Ley 6/1998) trae causa de los artículos 237 y 238 del Texto refundido de 1992 que, con algunas variantes, decían sustancialmente lo mismo. Y, antes aún, son tributarios del artículo 87.2 del Texto refundido de la Ley del suelo de 1976.

La idea de fondo, aunque con algunos matices, ha sido siempre la misma. La lesión se produce cuando hay un derecho y éste se ve limitado o reducido por una decisión administrativa posterior. Y, ¿cuándo existe un derecho consolidado en el patrimonio del sujeto? La respuesta tenía y tiene que ver, como digo, con el proceso urbanizador, pues esa consolidación depende de las fases de dicho proceso y del previo cumplimiento por el afectado de los deberes y cargas inherentes a cada una de esas fases.

Y es que, en efecto, los propietarios, antes del Plan, no poseen ningún derecho a urbanizar, ni a edificar en el suelo que el Plan va a calificar como suelo urbanizable. Sencillamente porque ese suelo no existe como tal. Se trata de suelo no urbanizable, de suelo rústico, sobre el que no recaen derechos y ni siquiera expectativas distintas del contenido mínimo del derecho de propiedad, que se vincula a su destino agrícola, forestal o ganadero, sin perjuicio de las limitadas excepciones previstas por la legislación del suelo, pero que son eso, excepciones. Es el Plan el que otorga expectativas, es decir, el interés propio de una situación estatutaria no indemnizable. Lo decía bien el artículo 87.1 del Texto refundido de la Ley del suelo de 1976 y lo repite en parecidos términos ahora, aunque sin la explicación adicional del texto de 1976, el artículo 3.1 de la Ley 8/2007.

El citado artículo 87.1 del Texto refundido de 1976 decía así:

“La ordenación del uso de los terrenos y construcciones enunciada en los artículos precedentes no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística. Los afectados tendrán, no obstante, derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento en los términos previstos en esta Ley.”

Una redacción muy parecida, por cierto, a la del artículo 6 del Decreto legislativo 1/2005, de 26 de julio, que aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña:

“La ordenación urbanística del uso de los terrenos y de las construcciones, en tanto que implica meras limitaciones y deberes que definen el contenido urbanístico de la propiedad, no confiere a las personas propietarias el derecho a exigir indemnización, excepto en los supuestos expresamente establecidos por esta Ley y por la legislación aplicable en materia de régimen de suelo y de valoraciones.”

El mencionado artículo 3.1 de la Ley 8/2007, por su parte, dispone:

“1. La ordenación territorial y urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes.”

La expectativa generada por el Plan en el suelo clasificado como urbanizable posibilita su urbanización con la aprobación del correspondiente Plan Parcial y, luego, tras la licencia, permite ya edificar, consolidando un derecho sometido, no obstante, al cumplimiento de unos deberes. Había y hay, pues, todo un proceso que iba –que va– desde la mera expectativa a la progresiva afirmación

de derechos a medida que se cumplen los deberes y cargas inherentes al planeamiento. Pues bien, es en ese proceso de consolidación de derechos donde puede incidir la modificación anticipada de los planes que posibilite una indemnización. Indemnización que depende de que pueda hablarse de lesión. Lesión que sólo existirá como daño antijurídico cuando la variación del Plan afecte a situaciones consolidadas, a derechos patrimonializados o en trance de serlo bajo la vigencia del Plan anterior; en definitiva, a derechos integrados en el patrimonio del sujeto afectado.

La patrimonialización de esos derechos presupone el cumplimiento de unos deberes y la realización de unos gastos (los de urbanización, por ejemplo), que devienen inútiles a causa de la modificación del Plan. Se trata, pues, de un proceso en el que opera un instituto cuyo parentesco con la expropiación es aquí muy evidente pues no se trata de un daño no querido sino, al revés, perfectamente previsible y conscientemente asumido por la decisión administrativa de modificación del Plan que, en el fondo, *expropia* indirectamente derechos consolidados cuya cuantificación dependerá del momento en que se produzca dicha modificación.

3. Bajo la vigencia del Texto refundido de 1976 estos planteamientos se fueron abriendo paso poco a poco en la doctrina y hallaron también paulatina acogida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Una excelente muestra de esa jurisprudencia es una ya vieja sentencia de 1987 que, a mi juicio, no ha perdido un ápice de su valor interpretativo, explicativo e incluso pedagógico. Me refiero a la STS de 12 de mayo de 1987 (ponente J. Delgado Barrio), que, por su interés y enorme claridad, reproduzco en detalle, destacando algunas afirmaciones y recordando que las citas de los preceptos que se mencionan corresponden a la Ley del suelo de 1976. Dice así en sus fundamentos 2 a 7:

“2. Ninguna duda existe respecto de que la potestad administrativa de planeamiento se extiende a la reforma de éste. [...]. *Esto plantea el problema de la situación de los propietarios ante la modificación del planeamiento.* Y es que los planes, ante todo, establecen una determinada ordenación en atención a lo que el interés público reclama, pero a la vez y como consecuencia de esa ordenación delimitan el contenido del derecho de propiedad (artículos 76 y 87.1 del ya citado Texto refundido). *Este carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria significa que su contenido será en cada momento el que derive de la ordenación urbanística, siendo, pues, lícita la modificación de ésta, modificación que, por otra parte, no debe dar lugar a indemnización en principio dado que, como ya se ha dicho, las facultades propias del dominio, en cuanto creación del ordenamiento, serán las concretadas en la ordenación urbanística vigente en cada momento.*

“3. *Sin embargo, y frente a lo expuesto, aparece la regla excepcional del artículo 87.2 del Texto refundido, que prevé la indemnización, en lo que ahora*

importa, para los supuestos de modificación o revisión anticipada de los planes parciales.

“Será ante todo de destacar el carácter excepcional de la norma, reiteradamente puesto de relieve por la jurisprudencia (así, STS de 14 de junio de 1983, 10 de abril de 1985, etc.); tal excepcionalidad deriva del ya indicado carácter estatutario del régimen de la propiedad inmobiliaria [...].

“4. Así las cosas, obligado será perfilar el supuesto de hecho de dicho precepto, planteando la pregunta de si para provocar la consecuencia jurídica indemnizatoria, en él prevista, basta, en lo que a estos autos respecta, con una modificación anticipada de los planes que indica, sin más, o si por el contrario será precisa la concurrencia de algún otro requisito.

“Ya en este terreno es de señalar que la doctrina, con acierto, viene considerando el artículo 87.2 dentro del marco general de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, lo que implica que para que proceda la indemnización será necesaria la existencia de una lesión en los bienes o derechos de los administrados [...].

“Y puesto que el problema se suscita en materia urbanística habrá que determinar en qué momento surgen derechos que sean susceptibles de sufrir aquella lesión, concretando si nacen de la mera aprobación del planeamiento o si por el contrario es necesario que concurren otros presupuestos.

“5. Con este planteamiento importará recordar el sistema de definición del derecho de propiedad del suelo en nuestro ordenamiento.

“El punto de partida es el del contenido del dominio en el suelo no urbanizable –aprovechamiento exclusivamente agrícola, ganadero o forestal–. Dado que en tales supuestos no se establece indemnización alguna (artículo 87.1 del Texto refundido) es claro que la Ley de nada ha privado al propietario. Y al propio tiempo, como tampoco añade nada al contenido natural de la propiedad, no se imponen deberes especiales.

“En cambio, en el suelo urbano y en el urbanizable se incorporan al derecho de propiedad contenidos urbanísticos artificiales que no están en la naturaleza y que son producto de la ordenación urbanística. No sería justa esta adición de contenidos si se produjera pura y simplemente y por ello, como contrapartida, en tales supuestos se imponen importantes deberes (artículos 83.3 y 84.3 del Texto refundido) cuyo cumplimiento exige un cierto lapso temporal dada la complejidad de su ejecución. Pues bien, sólo cuando tales deberes han sido cumplidos puede decirse que el propietario ha ‘ganado’ los contenidos artificiales que se añaden a su derecho inicial.

“No basta, así, el Plan de detalle para atribuir un derecho derivado del destino urbanístico del suelo previsto en aquél. Tal derecho sólo se adquiere, sólo se patrimonializa cuando el propietario, cumpliendo sus deberes, ha contri-

buido a hacer físicamente posible su ejercicio. Es evidente la conexión causal existente entre deberes, por un lado, y aprovechamientos urbanísticos, por otro. Sólo el cumplimiento de aquéllos confiere derecho a éstos.

“Por ello, sólo cuando el Plan ha llegado a la ‘fase final de realización’ (STS de 29 de septiembre de 1980, 14 de junio de 1983, 10 de abril de 1985) se adquiere el derecho a los aprovechamientos urbanísticos previstos en la ordenación y sólo, por tanto, entonces la modificación del planeamiento implicaría lesión a un derecho ya adquirido, procediendo así la indemnización prevista en el artículo 87.2 cuyo contenido habría de fijarse en perfecta congruencia con los contenidos de los derechos de los que se ha visto privado el propietario.

“7. Pero el problema ha de ser planteado también en un momento anterior al ya expuesto refiriéndolo no a los aprovechamientos finales establecidos en la ordenación urbanística, sino a la expectativa de urbanización que deriva del Plan Parcial, expectativa ésta que la exposición de motivos de la reforma de la Ley del suelo de 1975 estima ya consolidada.

“Y la pregunta que otra vez habrá que formular es la de si siempre y sin más la privación de esa expectativa origina ya el derecho a la indemnización. También ahora la solución habrá de venir por la vía del concepto de lesión, a tener siempre en cuenta cuando de pronunciar una responsabilidad de la Administración se trata.

“La ya citada exposición de motivos arroja luz sobre el problema al referirse a la seguridad del tráfico jurídico si confiando en la subsistencia durante un cierto plazo de una determinada ordenación urbanística se han hecho inversiones y gastos jugará entonces, sí, el derecho de la indemnización. El plazo, por virtud de lo dispuesto en el artículo 87.2 opera dando seguridad al mercado inmobiliario y a las actividades de ejecución del planeamiento realizadas vigente el Plan, puesto que aunque se modifique éste no provocará pérdidas para el inversor.

“Quiérese decir que el supuesto de hecho del artículo 87.2 no se integra únicamente por la alteración de la ordenación urbanística: es preciso, además, que confiando en la subsistencia de ésta se hayan desarrollado actividades y gastos que devengan inútiles por virtud de la alteración anticipada. No todos los propietarios, pues, de terrenos afectados por la modificación del planeamiento resultan amparados por el artículo 87.2, sino únicamente los que, sobre la base de una cierta ordenación, hayan desarrollado aquellas actuaciones. Así se produce la lesión. Y desde luego el perjuicio indemnizable estará en relación con el contenido de dichas actuaciones.”

En el caso concreto contemplado en esta esclarecedora sentencia se acaba afirmando que para que proceda indemnización por las diferencias de valor de los terrenos de que se trata sería preciso que hubieran sido adquiridos ya a los

precios resultantes de sus posibilidades urbanísticas. “Así –añade el Tribunal Supremo– en el caso de que una alteración anticipada de la ordenación hiciera inviable la urbanización, provocando un descenso de valor, se produciría la lesión indemnizable”. “Pero –concluye– “quien ya era propietario de unos terrenos antes de la aprobación del Plan Parcial y lo sigue siendo después de su modificación no ha sufrido lesión patrimonial efectiva por el hecho de que sus fincas subieran de precio para después recuperar el más bajo valor de mercado anterior”.

4. He dicho antes que la nueva Ley 8/2007 pretende concretar el supuesto de la lesión, cuya valoración indemnizatoria dependerá del momento en que se produzca la alteración. El ámbito de aplicación del artículo 30.a) parece que se extiende al amplio espacio temporal que media entre el momento en que se consolida un derecho a iniciar o completar una actividad urbanizadora (con el correlativo cumplimiento de los deberes inherentes a la ejecución del Plan) y la consolidación de la edificación con licencia. Si en ese período se alteran las condiciones de ejercicio de la urbanización o de la participación de los propietarios en dicha urbanización por modificación del planeamiento y se dan las circunstancias adicionales previstas tanto en ese precepto como en el artículo 24.1 habrá lugar a indemnización. Una indemnización que variará en su cuantía dependiendo del momento en que se produzca el cambio y del grado de consolidación de derechos. Porque, por ejemplo, no es lo mismo un cambio antes de obtener licencia de edificación que después de haberla obtenido; y aun en este segundo caso tampoco es lo mismo que las obras autorizadas por la licencia no se hayan iniciado o que se esté ya en proceso de edificación. Y todavía más, no es igual que la modificación imponga la revocación de la licencia porque contradice del todo el nuevo planeamiento, que no sea necesaria una revocación completa porque se permita una edificación parcial conforme al nuevo Plan.

Cuestiones todas estas de las que daba cuenta la Ley 6/1998 en términos quizá más claros que la normativa de 2007. Pero llegando, probablemente, a similares resultados.

5. Si la alteración se produce antes de que se consolide un derecho a iniciar o completar una actividad urbanizadora no hay cambios significativos. A mi juicio, no hay lesión, porque antes sólo hay expectativas. Todo lo más podría pretenderse una indemnización por los gastos realizados *directamente* vinculados a la urbanización y que resulten inútiles por la alteración del Plan sobre la base implícita del artículo 25.1 de la nueva Ley. Habrá que probarlos.

Si la alteración se produce una vez consolidada la edificación estamos en presencia de una expropiación pura y dura. De ahí que pueda decirse que la responsabilidad, a veces, es también –y muy especialmente en el campo urbanístico– el precio de unas políticas que no pueden hacerse a expensas de los particulares que

han asumido deberes en virtud del plan, pero también consolidado derechos derivados del mismo. En tales casos a los criterios de valoración de la Ley habrá que estar: artículo 23.2 (que prevé básicamente el método de comparación).

6. Así, pues, teniendo en cuenta el precedente del artículo 87.2 del Texto refundido de 1976 y los artículos 41 y 42 de la Ley 6/1998, los requisitos para indemnizar daños por modificación del planeamiento vienen definidos por las siguientes circunstancias:

a) Debe tratarse de un cambio o modificación de un Plan, que la nueva Ley no concreta, ni puede concretar.

El Texto refundido de 1976 precisaba que debía tratarse de un plan parcial y parece que en el suelo urbanizable el requisito debe seguir siendo el de la alteración de un plan parcial, porque el Plan General en principio no es directamente ejecutable en dicho suelo y precisa la intermediación del Plan Parcial. Pero en el suelo urbano basta con el Plan General, que se comporta allí como un plan de detalle. Y puede haber zonas donde la modificación del Plan implique, efectivamente, un daño al impedir la consolidación del derecho a edificar.

b) La modificación del planeamiento debe ser anticipada. Es decir, debe tratarse de un cambio *antes* de que transcurran los plazos de ejecución previstos en el Plan anterior o, aunque esos plazos hubieran transcurrido, si la modificación se produce antes de la ejecución cuando la no-ejecución del Plan se deba a causas imputables a la Administración. La indeterminación del concepto de “ejecución” y el hecho de que a veces los planes no fijen plazos precisos para ello condujo a la doctrina a proponer alternativas y referencias seguras como, por ejemplo, el plazo previsto en el artículo 154.2 del Texto refundido de 1976 para emprender la edificación de solares que era allí de dos años desde que la parcela tuviera la condición de solar o tres desde la recepción de las obras de urbanización.

c) Debe haber una lesión. Y la lesión consiste en una “reducción” del aprovechamiento que no pueda ejecutarse en otro sitio, habiendo cumplido el interesado los deberes inherentes a su estatus. De ahí que en los casos de modificaciones del Plan tras la concesión de la licencia de edificación sólo sea indemnizable el perjuicio real, excluyendo del mismo el aprovechamiento resultante de las nuevas condiciones.

En esta misma línea se orientó después la jurisprudencia, de la que puede ser una muestra la STS de 9 de febrero de 1999, en cuyo FJ 10 y a propósito ya del artículo 41 de la Ley 6/1998, se puede leer:

“En la aplicación del artículo 87 de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1976, hoy sustituido por el artículo 41 de la Ley 6/1998 [...] esta Sala ha venido insistiendo en la necesidad, para que pueda entenderse procedente el derecho a ser indemnizado por el cambio de planeamiento, de que existan derechos consolidados (STS de 4 de marzo de 1992), lo cual ocurre: a) cuando existe

un plazo de ejecución del planeamiento modificado no precluido o se ha producido el transcurso de éste sin ejecución del planeamiento, por causas imputables a la Administración (sentencias de 1 de febrero de 1982 y 16 de diciembre de 1985); b) cuando el Plan Parcial se encuentra en la fase final de realización y la modificación afecta a una parte de los propietarios que han cumplido los requisitos o cargas de la anterior ordenación, sin haber obtenido beneficio equivalente y resultar, por ello, discriminados con el resto de los propietarios del sector (sentencias de 29 de septiembre de 1980, 30 de junio de 1980, 24 de noviembre de 1981, 1 de febrero de 1982, 6 de julio de 1982, 20 de septiembre de 1982, 28 de marzo de 1983, 25 de abril de 1983, 14 de junio de 1983, 10 de abril de 1985, 12 de mayo de 1987, 24 de abril de 1992 y 26 de enero de 1993), y c) cuando el cambio de calificación del suelo respecto de una finca individualizada comporta que sólo sea factible, por la imposibilidad de integrarla en un polígono, en razón al desarrollo urbanístico derivado de la aplicación del plan precedente, realizar el pago de la indemnización pertinente en el momento de ejecución del nuevo planeamiento (sentencia de 20 de mayo de 1986)."

d) El problema siguiente es saber qué se indemniza. La respuesta no es clara. O no es todo lo clara que podría desearse.

—A mi juicio no se indemniza el valor del suelo en cuanto tal salvo que se le prive de él al propietario, en cuyo caso se valorará conforme al criterio de la Ley 8/2007, que como estamos ante suelo aún no urbano será el valor del suelo rural (artículo 22).

—Se indemnizarán los edificios, tanto si están terminados como si están en curso de realización cuando resulten incompatibles con el nuevo Plan.

—Se indemnizará la imposibilidad o modificación de la facultad de participar en la actuación, consistiendo la indemnización en aplicar el porcentaje de aprovechamiento (hay que entender) que determine la legislación urbanística a la diferencia entre el valor del suelo en origen y el que le correspondería si estuviera terminada la actuación cuando se impida el ejercicio de dicha facultad, o a la merma provocada en el valor que correspondería al suelo si estuviera terminada la actuación cuando se alteren las condiciones de ejercicio de la facultad (artículo 24.2).³

3. El artículo 24.2 de la Ley 8/2007 dice así:

"2. La indemnización por impedir el ejercicio de la facultad de participar en la actuación o alterar sus condiciones será el resultado de aplicar el mismo porcentaje que determine la legislación sobre ordenación territorial y urbanística para la participación de la comunidad en las plusvalías de conformidad con lo previsto en la letra b) del apartado primero del artículo 16 de esta Ley: a) A la diferencia entre el valor del suelo en su situación de origen y el valor que le correspondería si estuviera terminada la actuación, cuando se impida el ejercicio de esta facultad. b) A la merma provocada en el valor que correspondería al suelo si estuviera terminada la actuación, cuando se alteren las condiciones de ejercicio de la facultad."

—Y se indemnizarán los gastos (de proyectos, de costes financieros, de obras acometidas...) que devengan inútiles como consecuencia de la modificación del Plan y, como dice la exposición de motivos de la Ley, “una prima razonable que retribuya el riesgo asumido”; aspectos a los que hace una referencia genérica el artículo 25.

Es lo que, con carácter general, decía antes artículo 44.1 de la Ley 6/1998:

“1. Serán en todo caso indemnizables los gastos producidos por el cumplimiento de los deberes inherentes al proceso urbanizador, dentro de los plazos establecidos al efecto, que resulten inservibles como consecuencia de un cambio de planeamiento o por acordarse la expropiación.”

e) Si el Plan cambia cuando el particular ha obtenido ya licencia, esté o no terminada la edificación, haría falta revocar la licencia o extinguir sus efectos; posibilidad que siempre ha estado presente desde el viejo artículo 16 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales, de 1955, y que siempre se ha interpretado como un supuesto de expropiación. Recuérdese que el citado precepto del Decreto de 17 de junio de 1955 establecía en su párrafo 3 que la revocación de las licencias “fundada en la adopción de nuevos criterios de apreciación [...] comportará el resarcimiento de los daños y perjuicios que se causaren”.

Pero no siempre será imprescindible la revocación completa de la licencia puesto que las edificaciones que el título ampara puede que solamente sean parcialmente disconformes con el nuevo planeamiento. En tales casos, se impone una interpretación integradora que identifique el verdadero alcance de la lesión. Si el nuevo plan es incompatible con la licencia otorgada habrá que revocarla y procederá la indemnización en los términos expuestos: reducción del aprovechamiento y daños efectivamente causados (lo que puede incluir partidas muy variadas: desde el coste de los proyectos y honorarios profesionales hasta la adquisición de material, tasas municipales, intereses del capital inmovilizado y de créditos solicitados, etc.), siempre que se trate, en efecto, de gastos que devengan efectivamente inútiles. Si el nuevo plan es parcialmente compatible se modificará la licencia y, correlativamente, también la indemnización.

7. Finalmente, resta aclarar que el artículo 30 dispone que las situaciones de fuera de ordenación no son indemnizables, “sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurso en dicha situación durante su vida útil”. Y ello porque el mero cambio no supone lesión. La habrá si se produce la imposibilidad de un uso lícito. Porque entonces sí hay lesión. Si no el edificio queda simplemente “congelado” y se le aplicarán las previsiones del planeamiento que correspondan cuando el día de mañana se sustituya la edificación.

2.1. Excurso sobre la responsabilidad por actos legislativos en el ámbito urbanístico

1. La Ley 8/2007, como sus predecesoras de 1976, 1992 y 1998, no alude a los instrumentos para llevar a cabo la modificación o revisión de los planes de urbanismo potencialmente generadoras de responsabilidad. Ese silencio abre un interrogante sobre si la consecuencia indemnizatoria se deriva también cuando la modificación procede, no de una decisión administrativa formalizada, sino directamente de un acto de carácter legislativo.

La cuestión es importante y se ha planteado ya con ocasión de leyes autonómicas que implican la automática clasificación del suelo afectado como suelo rústico, sin prever expresamente dichas normas legales una indemnización simultánea. Se trata del discutido tema de la responsabilidad del Estado legislador que ha sido abordado, entre otras, en las STS de 17 de febrero de 1998 y 26 de noviembre de 1999. La primera de estas sentencias resuelve un caso paradigmático y trae causa de unos hechos que es preciso relatar sucintamente.

Los actores eran propietarios de unos terrenos en suelo urbanizable dentro del ámbito de un plan parcial, cuya urbanización había sido proyectada mediante un proyecto de urbanización. Dicho proyecto devino incompatible con el régimen de protección derivado de una ley autonómica que declaraba singularmente la zona afectada como área natural de especial interés. Tal declaración conllevaba como consecuencia inmediata la desclasificación de los terrenos afectados por ella, de forma que, fuera cual fuera su situación, pasaban a ser suelo no urbanizable sin previsión expresa de indemnización alguna. En tal circunstancia los perjudicados reclamaron al Gobierno autónomo, patrocinador de la Ley, una indemnización que la sala de instancia otorga en 1989 sobre la base de la responsabilidad del Estado legislador, al entender que de la Constitución se deriva tal conclusión generalizada.

Se trataba de una sentencia condicionada por los hechos pero de cuya argumentación teórica cabía, a mi juicio, discrepar. Porque la responsabilidad del Estado legislador no se deriva sin más de la Constitución. Los supuestos apoyos constitucionales (artículos 9.3 y 106.2) que se han creído encontrar no tienen fuerza suficiente, bien por tratarse de principios de alcance general e inespecífico (artículo 9.3), bien por referirse con toda evidencia a la actividad de la Administración y no a la función del legislador (artículo 106.2). Por decirlo sintéticamente, si se trata de una ley constitucional, siendo la ley la que define el ámbito de la antijuridicidad mal podría imputarse a sus efectos un perjuicio antijurídico, que es el requisito mismo del concepto lesión.

Esta línea de argumentación es la que parecía deducirse de la sentencia del Pleno de la Sala 3ª de 30 de noviembre de 1992, al rechazar una petición de

indemnización en un caso de supuesta responsabilidad del Estado legislador, aunque en otro ámbito material. Allí, el Tribunal Supremo destaca que “no puede construirse por los tribunales una responsabilidad de la Administración por acto legislativo partiendo del principio general de responsabilidad de los poderes públicos consagrado en el artículo 9.3 de la norma fundamental ni tampoco mediante la aplicación analógica de los preceptos legales que regulan la responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento de los servicios públicos”. Es más, declara que “resulta inadmisibles que, sustituyendo al legislador, sean los órganos del Poder Judicial los que regulen la posible responsabilidad derivada de la aplicación de las leyes mediante una elaboración jurisprudencial que carece de cualquier antecedente legislativo”. Y concluye que “admitir lo contrario conduciría a una petrificación legislativa para evitar las importantes consecuencias económicas de modificaciones que pretendan adaptar la legislación anterior, dentro del marco constitucional, a las nuevas circunstancias políticas, económicas y sociales, cuando, como ocurre con frecuencia, conllevan una privación de expectativas generadas por las leyes que se modifican”.

Al año siguiente, sin embargo, el Tribunal Supremo introdujo un elemento nuevo. La STS de 5 de marzo de 1993, seguida luego por la de 27 de junio de 1994, admitió la responsabilidad por violación de la confianza generada por el Gobierno que, según el tribunal, al adoptar ciertas medidas habría estimulado o incitado a una inversión que devino inútil al suprimirse pronto dichas medidas. Se inicia así un camino en el que resulta un hito destacado la sentencia que ahora más importa: la STS de 17 de febrero de 1998 en la que el Tribunal Supremo conoce del caso de la modificación de un plan mediante un acto legislativo que no contenía previsión alguna de indemnización.

Los afectados tenían una legítima pretensión ante una norma legal que les afectaba tan negativamente. Pero la solución de la responsabilidad no era, a mi juicio, el mejor de los caminos. Porque una ley de las características de la antes citada bien podría pensarse que fuera inconstitucional al no prever indemnización de ningún tipo, por lo que cabía calificar como una medida materialmente expropiatoria. Así lo entendió también el Tribunal Supremo al conocer en apelación de la sentencia estimatoria de instancia. Y, en efecto, por auto de 6 de noviembre de 1990 el Tribunal Supremo decidió plantear la cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley autonómica citada; cuestión resuelta por STC 28/1997, de 13 de febrero, que ratificó la constitucionalidad de la Ley. Y a propósito de la posible vulneración del artículo 33 de la CE, el Tribunal Constitucional se limita a señalar que:

“el silencio de la Ley sobre este particular no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el artículo 33.3 de la CE, sino que

ha de entenderse que ese extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos”.

Con tan parcas e insuficientes palabras, el asunto vuelve, pues, al Tribunal Supremo. Y éste tiene entonces oportunidad de dictar la ya citada sentencia de 17 de febrero de 1998 en la que se construye o ratifica la responsabilidad por actos legislativos constitucionales, aunque con algunos matices en cuanto a los componentes de la indemnización. En síntesis, parece que es ahora la doctrina del principio de confianza legítima el que sustenta buena parte de ésta y otras sentencias posteriores. Además, en el FJ 6, adopta el planteamiento de la consolidación de derechos. Y dice:

“Otro de los criterios aplicables para la determinación de la existencia de perjuicios indemnizables, especialmente adecuado cuando se considera la posible privación de derechos e intereses con un contenido patrimonial, radica en la determinación de si los derechos o intereses de que ha resultado privado el eventual perjudicado han sido incorporados realmente a su patrimonio, o constituyen meras expectativas de derecho –no susceptibles de consideración desde el punto de vista de su titularidad por quien se cree llamado a hacerlas efectivas– o valores que pertenecen a la comunidad en su conjunto para cuya adquisición no se han cumplido todavía las cargas impuestas por el ordenamiento jurídico.

“En el ámbito de los derechos generados por el proceso urbanizador esta perspectiva es especialmente útil, pues ya en la aplicación del artículo 87 de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1976 que concede una indemnización por cambio de ordenación del suelo antes de transcurrir los plazos de ejecución del planeamiento o por limitaciones o vinculaciones singulares que no puedan ser objeto de distribución equitativa en dicha ejecución, esta Sala ha venido insistiendo en la necesidad, para que pueda entenderse procedente el derecho a ser indemnizado por el cambio de planeamiento, de que existan derechos consolidados (STS de 4 de marzo de 1992), lo cual ocurre: a) cuando existe un plazo de ejecución del planeamiento modificado no precluido o se ha producido el transcurso de éste sin ejecución del planeamiento, por causas imputables a la Administración (sentencias de 1 de febrero de 1982 y 16 de diciembre 1985); b) cuando el plan parcial se encuentra en la fase final de realización y la modificación afecta a una parte de los propietarios que han cumplido los requisitos o cargas de la anterior ordenación, sin haber obtenido beneficio equivalente y resultar, por ello, discriminados con el resto de los propietarios del sector (sentencias de 29 de septiembre de 1980, 30 de junio de 1980, 24 de noviembre de 1981, 1 de febrero de 1982, 6 de julio de 1982, 20 de septiembre

de 1982, 28 de marzo de 1983, 25 de abril de 1983, 14 de junio de 1983, 10 de abril de 1985, 12 de mayo de 1987, 24 de abril de 1992 y 26 de enero de 1993), y c) cuando el cambio de calificación del suelo respecto de una finca individualizada comporta que sólo sea factible, por la imposibilidad de integrarla en un polígono, en razón al desarrollo urbanístico derivado de la aplicación del plan precedente, realizar el pago de la indemnización pertinente en el momento de ejecución del nuevo planeamiento (sentencia de 20 mayo 1986)."

El primero de los puntos de vista –el principio de confianza legítima– lleva a afirmar que cuando se promulgó la Ley se hizo imposible el desarrollo de la urbanización proyectada y los gastos realizados constituyen un perjuicio indemnizable "habida cuenta de que se desarrollaron ante la confianza legítima suscitada por la aprobación de los correspondientes planes parciales" y, por tanto, "justifica el que no exista por parte de los propietarios la carga de soportar las consecuencias de su inutilidad sobrevenida por la alteración mediante ley de las previsiones urbanísticas que los justificaron". Y añade:

"Tampoco esta forma de argumentar es ajena a la jurisprudencia. La sentencia de 12 de mayo de 1987 nota cómo el mecanismo indemnizatorio del artículo 87 de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana (1976) determina que si, confiando en la subsistencia durante un cierto plazo de una determinada ordenación urbanística, se han hecho inversiones y gastos jugará el derecho de la indemnización previsto en el artículo 87 de la citada Ley. El plazo previsto en el artículo 87.2 de la misma opera dando seguridad al mercado inmobiliario y a las actividades de ejecución del planeamiento realizadas vigente el plan, puesto que aunque se modifique éste no provocarán pérdidas para el inversor. Como dice la sentencia de 15 de noviembre de 1993, la ejecución del planeamiento reclama una importante participación de los ciudadanos [...]. Dicha participación, que exige importantes gastos, sólo podrá producirse cuando esté garantizada la permanencia del planeamiento durante un cierto lapso de tiempo: así derivaba claramente de la exposición de motivos de la Ley de 2 de mayo de 1975, que fundamentaba este régimen indemnizatorio en la seguridad del tráfico jurídico [...].

"Más concretamente, y en lo que ahora importa, la jurisprudencia ha declarado la indemnizabilidad de los gastos hechos para la preparación y aprobación de los instrumentos urbanísticos adecuados para el desarrollo y ejecución de la ordenación vigente –así, la sentencia de 17 de junio de 1989.

"No es difícil trasponer los principios y las consideraciones en que se apoya esta jurisprudencia a las concepciones más recientes ligadas a la responsabilidad por acto legislativo del Estado o, como en el presente caso acaece, de las comunidades integradas en él y dotadas de autonomía política con capacidad legislativa, habida cuenta de que los principios de buena fe y de confianza legítima

tima son también aplicables, cuando la situación de confianza ha sido generada por la Administración, frente a las innovaciones legislativas que sacrifican el expresado principio en aras de los intereses generales de la comunidad.”

En el caso considerado las sociedades recurrentes habían probado gastos que el Tribunal entiende indemnizables. Excluye, sin embargo, el Tribunal el valor urbanístico de los terrenos por entender que no se ha consolidado el derecho “para que su desaparición por obra de la nueva regulación pueda ser considerada como una privación singular susceptible de dar derecho a indemnización”. Y es que –añade– la incorporación de contenidos urbanísticos al suelo inicialmente rústico no se produce pura y simplemente, de forma automática, “sino en consideración a la participación del propietario en el proceso urbanizador y como contrapartida a los importantes deberes que se le imponen”. Y con cita expresa de la más atrás citada STS de 12 de mayo de 1987 concluye que la indemnización por la privación legislativa de derechos de carácter urbanístico “debe estar en congruencia con el grado del contenido patrimonial consolidado del que se priva a su propietario”. En el supuesto examinado sólo podría hablarse de privación de derechos ya incorporados al patrimonio de los recurrentes si el nuevo régimen de protección les hubiera privado de usos acordes con su clasificación como suelo no urbanizable. El derecho al valor urbanístico no puede entenderse incorporado a su patrimonio dado que los planes afectados “no se encontraban en modo alguno en un grado avanzado de ejecución” y, por otra parte, “no puede afirmarse que la inejecución o el retraso en la misma fuera imputable a la Administración”. En consecuencia, se estima parcialmente el recurso condenando a la Administración al pago de una cantidad cuyo montante exacto se concretaría en ejecución de sentencia.

2. Así quedó abierta la espita de la responsabilidad por actos legislativos. En realidad fue la STC 28/1997, de 13 de febrero, la que despejó el camino al afirmar la constitucionalidad de la Ley materialmente expropiatoria sin previsión indemnizatoria directa y remitir el tema “a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos”. Según su planteamiento, la Ley será inconstitucional si excluye expresamente la indemnización, pero no lo será si guarda silencio.

Tras la doctrina de la STS de 17 de febrero de 1998 se abrió un panorama que, en mi opinión, no era, desde luego, el que estaba pensado por el legislador del artículo 139.3 de la Ley 30/1992, según el cual las administraciones públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, *cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos*.

El texto, que no tenía demasiadas pretensiones y cuyo alcance era más bien retórico, incurría, a mi juicio, en un error que suponía una petición de principio al incluir el inciso “y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar”, expresión que apela, como ya se ha dicho, al concepto de lesión. Y digo que incurría en una petición de principio porque si la Ley es constitucional, y ése parecía ser su presupuesto, resulta incompatible con esa constitucionalidad afirmar que los ciudadanos “no tengan el deber jurídico de soportar” las secuelas perjudiciales de una ley... precisamente constitucional. Por eso digo que las pretensiones del artículo 139.3 de la Ley 30/1992 parecían razonablemente limitadas. Pero la cosa cambia bruscamente cuando el Tribunal introduce el criterio de la violación del principio de confianza. La doctrina de la responsabilidad por la violación de la confianza legítima y la ablación de derechos consolidados se yergue así frente a la limitada declaración del artículo 139.3 de la Ley 30/1992 como causa generadora de responsabilidad de elaboración jurisprudencial.

A partir de ese momento, no es de extrañar que los casos se sucedan. Así, la STS de 26 de noviembre de 1999 conoce un supuesto prácticamente igual al contemplado en la STS de 17 de febrero de 1998 que acabamos de glosar. En este caso ya no se planteó la cuestión de inconstitucionalidad. Se acudió directamente a la responsabilidad del poder legislativo. La sentencia que resuelve positivamente el caso para el recurrente reproduce la doctrina sentada con anterioridad en la ya citada STS de 17 de febrero de 1998 y en otras posteriores adoptando una deriva que, en mi opinión, nunca debió iniciarse.

Problema distinto, pero que nos aleja del asunto que da pie a estas páginas, es el de los daños derivados de la aplicación de una ley declarada inconstitucional. La cuestión aquí está íntimamente relacionado con la eficacia de los fallos de inconstitucionalidad, como apunta también J. Leguina: “la eventual indemnización de tales daños no depende de principio constitucional alguno, sino, pura y simplemente, de la eficacia de las sentencias de inconstitucionalidad”, lo que, como digo, remite a una problemática que no puedo abordar ahora.

3. Responsabilidad por imposición de vinculaciones singulares

El artículo 30.b) de la Ley 8/2007, que tiene como antecedentes los artículos 87.3 del Texto refundido de 1976, 239 del Texto refundido de 1992 y 43 de la Ley 6/1998,⁴ establece que dan lugar a indemnización las lesiones de derechos que resulten de:

4. El artículo 43 de la Ley 6/1998, establecía:

“Las ordenaciones que impusieran vinculaciones o limitaciones singulares en orden a la conservación de edificios, en lo que excedan de los deberes legalmente establecidos, o que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados, conferirán derecho a indemnización.”

“Las vinculaciones o limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de las construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa.”

Se contemplan aquí dos supuestos distintos: las vinculaciones concretas respecto de construcciones y edificios y cualesquiera otras limitaciones que restrinjan o excluyan el derecho de equidistribución propio de la gestión urbanística.

1. El primer supuesto se integra por la concurrencia de dos requisitos: a) la vinculación singular, normalmente referida a la conservación de un edificio impuesta por cualquier tipo de planeamiento, y b) la exigencia de que tal vinculación exceda de los “deberes legalmente establecidos”.

Se parte de la base de que un plan impone la conservación de un edificio y que quedan excluidas, por tanto, las técnicas de equidistribución; técnicas que sólo serán aplicables, justamente, cuando el edificio a conservar sea sustituido por otro y en el momento en que el terreno se convierta en edificable, que es lo que se pretende por el momento evitar con la vinculación singular de conservación.

La pretensión del precepto es, también, concretar el concepto de lesión susceptible de ser indemnizada, lo que apunta, justamente, a la identificación del exceso de “los deberes legalmente establecidos”.

Para concretar más este supuesto de lesión hay que acudir a la legislación urbanística que suele aludir a los deberes de mantenimiento, conservación y destino –un resto de este principio queda en el artículo 245 del Texto refundido de 1992, aún vigente– que tienen como límite normal la declaración de ruina. Habrá lesión, pues, si la vinculación supera el deber de conservar (así, STS de 26 de febrero de 1992 y de 6 de julio de 1995), salvo que ese exceso en el deber de mantenimiento se vea compensado con efectivas, concretas y, posiblemente, simultáneas políticas de ayudas y subvenciones para la conservación, el mantenimiento o el ornato. Todo lo cual hace difícil la concreción del precepto en la realidad aplicativa de la norma.

2. El segundo supuesto que contempla el artículo no se refiere ya a la conservación de edificios sino a cualquier otra vinculación que excluya el derecho a la equidistribución. Y nuevamente se impone la remisión a la legislación urbanística, lo que demuestra, por cierto, cuán difícil es deslindar nítidamente los títulos competenciales en este campo y cómo el título urbanismo arrastra competencias o aspectos que lo superan.

Pero, si se parte de la base de que los ordenamientos urbanísticos se refieren por tradición normativa al derecho de equidistribución de los propietarios en los beneficios y cargas de la urbanización como correlato de las técnicas de gestión privadas que excluyen la expropiación –en tal caso, en efecto, la “equidistribución” es, sin más, el justiprecio–, la previsión del segundo inciso del

artículo 43 es una consecuencia obligada. Cuando la equidistribución no pueda efectuarse hay que aplicar este precepto. Un precepto que prevé una compensación económica por la privación de ese derecho a la equidistribución. De dicha compensación se podrían excluir, quizás, las ayudas o beneficios inherentes a la vinculación singular derivados de ordenamientos sectoriales o normas tributarias.

La Ley no establece plazo alguno para el ejercicio de la acción de responsabilidad, por lo que habría que estar al plazo del año de la normativa general en materia de responsabilidad; plazo que deberá contarse desde la imposición de la vinculación o desde que sea posible conocerla, lo que a su vez dependerá del planeamiento de que se trate o del momento de su ejecución.

4. Responsabilidad por la anulación de licencias, demora injustificada en su otorgamiento o denegación improcedente

El artículo 30.d) de la Ley 8/2007 prevé también la indemnización por las lesiones que se produzcan en los bienes y derechos de los interesados en el supuesto de “la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”.

El precepto procede del artículo 44.2 de la Ley 6/1998,⁵ pero antes también del artículo 240 del Texto refundido de 1992. Y todavía antes del artículo 232 del Texto refundido de 1976, que reproducía también el artículo 38 del Reglamento de disciplina urbanística. Por su parte, el artículo 21 de la Ley 8/1990, de 25 de julio, añadió los otros dos supuestos que contempló primero la Ley 6/1998 y reitera ahora la 8/2007: la responsabilidad por la demora injustificada o la denegación improcedente de las licencias.

Analicemos, siquiera sea brevemente, los tres supuestos del artículo.

1. En primer lugar, el supuesto más importante: *la responsabilidad por la anulación de los títulos habilitantes de obras y actividades, esto es, las licencias ya otorgadas*. Un supuesto para cuya cabal integración es necesario acudir, una vez más, al régimen del proceso urbanístico.

5. Dicho artículo 44.2 de la Ley 6/1998 decía así:

“2. Cuando se produzca la anulación de una licencia, demora injustificada en su otorgamiento o su denegación improcedente, los perjudicados podrán reclamar de la Administración el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, en los casos y con la concurrencia de los requisitos establecidos en las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.”

El montante de la indemnización de la indemnización, cuando sea imputable la lesión a la Administración, es decir, cuando no haya dolo, culpa o negligencia en el afectado, consistirá, como en toda anulación o revocación de actos declarativos de derechos, en los daños *realmente* causados. Si la anulación lo es por razones formales y no impide solicitar de nuevo la licencia esa circunstancia afectará, sin duda, a la indemnización que proceda, minorándola, en su caso.

El precepto, como sus predecesores, aclara que no ha lugar a la indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado. La aclaración no resulta impertinente, aunque, en puridad, se podría deducir también del régimen general de la responsabilidad, que excluye la indemnización cuando no hay relación de causalidad, como sucede cuando el daño es imputable al propio perjudicado. Pero la cuestión estriba, justamente, en saber cuál es el dolo o culpa que exonera a la Administración en tales casos.

Bajo la normativa anterior se han barajado distintas hipótesis interpretativas. No integraría el supuesto –y por ello no excluiría la responsabilidad– el simple conocimiento o sospecha de ilegalidad, como pareció sostener M. Clavero, puesto que la Administración tiene el deber de comprobar la solicitud de la licencia. Hacía falta algo más en la conducta del peticionario. De ahí que se haya sostenido que la forma de actuar del solicitante, la manera de presentar su solicitud induciendo a error o su actuación contradictoria resulten elementos determinantes de la imputación que podrían incluso exonerar a la Administración. En suma, el dolo o negligencia del peticionario que exonera a la Administración existirá cuando la licencia incurra en infracción urbanística grave que el peticionario debe conocer y cuando éste induce a error con su actividad a la propia Administración actuante.

El concurso de causas no está descartado y atemperará el régimen de la responsabilidad, lo que, sin embargo, no será siempre fácil de concretar.

Por otro lado, el precepto habla de “perjudicados” y parece evidente que éstos pueden ser más que el propio peticionario de la licencia. Pueden ser también perjudicados el constructor, el acreedor hipotecario, el que ha adquirido del propietario-promotor los pisos resultantes... ¿Rige para ellos la excepción del inciso final del artículo 44.2? Para González Pérez, la respuesta es negativa, de modo que según este autor la excepción no les afectaría aunque existiera dolo, culpa o negligencia graves del perjudicado-peticionario. O sea, respondería la Administración siempre respecto de esos perjudicados aunque el peticionario incurriera en dolo, culpa o negligencia graves. Personalmente discrepo de ese punto de vista que supone buscar un centro de imputación público omnipresente de responsabilidades de cualquier tipo. Creo, por el contrario, que no cabe en tales supuestos que estos otros “perjudicados” se dirijan contra la Administración sino que, tratándose de relaciones jurídico-

privadas, será en ese campo donde se solventarán las responsabilidades que, en su caso, procedan.

Importa también realizar una precisión de interés. Y es que el artículo se refiere a la “anulación de los títulos”, de modo que la suspensión o el derribo de obras realizadas *sin* la cobertura de un título, esto es, sin licencia o *en contra* de la licencia otorgada, no dan derecho a indemnización alguna, como a veces se ha pretendido. No hay, en estos casos, lesión indemnizable.

El artículo 5.2 del Reglamento de disciplina urbanística excluía también la responsabilidad de la Administración cuando, habiéndose adquirido la licencia por silencio administrativo positivo, se ordenara la suspensión de actividades y demolición de las obras por tratarse de una licencia contra el Plan, puesto que “en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico” (artículo 242.6 del Texto refundido de 1992, declarado vigente, y artículo 5.1 del RDU).

El tema tiene mucho interés práctico. Se trata de precisar los supuestos indemnizables en los casos de revocación de licencias adquiridas por silencio, lo que conduce a saber primero cuándo se ha adquirido la licencia por un acto presunto que se pretende revocar. La conclusión del precepto antes citado (nunca se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o el planeamiento) es una consecuencia muy grave en un supuesto como el del silencio administrativo positivo, que trata de beneficiar al administrado ante la inactividad de la Administración. Una consecuencia tan rígida, que se podría aplicar incluso a la persona que obra de buena fe, requiere una interpretación que permita algún juego al propio silencio positivo pues, en caso contrario, es decir, si no hay indemnización ante una revocación de licencia obtenida por silencio por la existencia de contradicciones, incluso mínimas, con el Plan, la inseguridad de su utilización impediría de hecho la operatividad del silencio y el particular volvería a estar pendiente de la respuesta expresa y al albur de una contestación tardía, aunque ésta ahora también es indemnizable si se demuestran daños. Teniendo en cuenta que es fácil encontrar alguna disparidad y que para que se produzca el silencio positivo es necesaria una inactividad administrativa previa, una interpretación que trate de cohonestar los dos postulados en juego –el derecho del particular y la legalidad urbanística–; una solución, digo, podría ser la sugerida en su día por E. García de Enterría y L. Parejo,⁶ que limitan la exclusión del juego del silencio positivo a los supuestos de disconformidad *grave* con el planeamiento y la legalidad urbanística, esto es, a los

6. Cfr. *Lecciones de Derecho Urbanístico*, 1981 p. 725.

supuestos en que haya infracciones urbanísticas graves, siendo, en consecuencia, también ése el límite de la irresponsabilidad de la Administración.

Si la Administración, no obstante, quiere revocar esa licencia podrá hacerlo declarando lesivo el acto presunto e impugnándolo ante la jurisdicción contenciosa, de conformidad hoy con lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley 30/1992. En tales casos, procederá la indemnización si se demuestran daños y el contenido y cuantía de la misma, a mi juicio, será idéntico al supuesto de anulación de licencias por cualquier causa.

2. *Los supuestos de responsabilidad por demora injustificada en la concesión de la licencia o por su denegación improcedente* traen causa, como ya se ha dicho, de la Ley 8/1990, de 25 de julio.

En este segundo caso –denegación improcedente– hay que entender que la “improcedencia” de la denegación ha de ser previamente declarada en vía de recurso. Ha de haber, pues, la anulación de la denegación. Pero, aun así, la responsabilidad no es automática. Como en todos los supuestos en que actúa el instituto de la responsabilidad (véase el artículo 142.4 de la Ley 30/1992), ésta no existe sin daño efectivo, evaluable e individualizado. La demostración de los daños condicionará la condena indemnizatoria, existiendo abundante jurisprudencia al respecto, sin que se planteen, en principio, problemas adicionales.

Más complicado es el otro supuesto: la responsabilidad por la demora injustificada en el otorgamiento de las licencias. Se trata aquí también de un supuesto en el que hay que probar los daños producidos por la demora injustificada. La complicación deriva de la prueba de esos daños. Porque la respuesta tradicional a la inactividad en este ámbito –respuesta que siguen las normas autonómicas– es el silencio positivo, el acto favorable presunto, lo que hasta tiempos recientes suponía descartar la responsabilidad por existir una solución en principio más satisfactoria: la obtención de lo pedido si transcurrían los plazos del silencio. La previsión expresa del artículo 30.d) de la Ley vigente –y antes de los artículos 240 del Texto refundido de 1992 y 44.2 de la Ley 6/1998– enerva las anteriores reticencias al prever expresamente la responsabilidad, lo que no quiere decir, insisto, que esa responsabilidad sea automática, pues también aquí habrá que demostrar la realidad y efectividad del daño producido por el “retraso injustificado”. Identificar cuándo hay demora y cuándo esa demora resulta injustificada no será tarea fácil. Siendo relativamente breve el plazo del silencio positivo, durante ese plazo no parece que quepa hablar de retraso injustificado en los supuestos normales, a no ser que puedan demostrarse circunstancias ubicables en la desviación de poder que alarguen innecesaria y conscientemente lo que pudo otorgarse en menos plazo.

Si después de obtener la licencia por silencio positivo la Administración competente, que será la local, dicta un acto expreso concediéndola no parece

que ese supuesto integre el requisito de la responsabilidad porque la licencia ya se ha obtenido por un acto presunto, aunque quizá pudieran alegarse daños demostrados por no lograr antes aquello a lo que finalmente se tenía derecho.

Alguna jurisprudencia ha precisado algún caso dudoso de inactividad: el de la demora en pronunciarse sobre una licencia improcedente puesto que –dice el Tribunal Supremo– “si la licencia es improcedente también lo son las peticiones de indemnización que se sustenten en las demoras en la obtención de un beneficio al que no se tiene derecho” (STS de 25 de noviembre de 1997).

4.1. Imputación y causalidad en la responsabilidad de la Administración por la anulación de licencias

Antes de terminar me gustaría hacer una breve referencia a la imputación y a la relación de causalidad en los supuestos de responsabilidad de la Administración por la anulación de licencias. La cuestión que se plantea en tales casos es responder a la pregunta de cuánto se paga. Pero, sobre todo, la de quién paga.

El tema ha sido abordado por abundante jurisprudencia, pero últimamente ha adquirido perfiles y perspectivas con una potencial carga expansiva que puede afectar a muchas comunidades autónomas. El asunto, sucintamente expuesto y sin perjuicio de algunos detalles a los que luego aludiré, se centra básicamente en lo siguiente. El Tribunal anula una licencia. Los afectados por el potencial subsiguiente derribo solicitan una indemnización. Y la Sala la concede. Se plantea, en primer lugar, la cuantía de la indemnización.

Una serie de sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria –que tomo únicamente a título de ejemplo cercano– se han referido a esta cuestión. Así, entre otras, la *STSJ de 13 de marzo de 2006* argumenta en torno a la realidad del daño en sentido parecido a como lo había venido haciendo con anterioridad en otros fallos similares. El daño emergente es real –viene a decir– pero no es efectivo “porque las consecuencias dañosas derivadas del mismo no se han desplegado ni materializado” al no haberse producido el derribo ordenado. De manera que “no es posible el resarcimiento económico anticipado a los titulares de inmuebles” hasta que el daño sea efectivo, lo que sucederá en el momento de la demolición “ya que sólo a dicha fecha podrán determinarse en su integridad los perjuicios irrogados”. Cuestión distinta son los daños morales que el Tribunal estima sí se han producido, llegando a afirmar que si por hipótesis no se produjera el derribo y no se indemnizaran ahora, esto es, antes del derribo los daños morales se llegaría a la perversa conclusión de que podrían quedar sin compensar daños reales y efectivos, bien que morales, producidos. A partir de ahí la sentencia matiza, con justeza, diciendo que sólo resulta resarcible el daño moral de aquellos propietarios que adquirieron

sus viviendas antes de que la licencia otorgada que amparaba y daba cobertura legal a las edificaciones que se estaban levantando fuese anulada, dado que sólo a dichos propietarios se les puede tener por ignorantes y ajenos a la controversia judicial desencadenada con posterioridad. Además, la indemnización debe graduarse atendiendo a la circunstancia de que se trate de primera o segunda vivienda. Tratándose de este segundo caso la Sala otorga la misma cantidad que había otorgado en un caso similar en 2005: 9.000 euros.

Hasta aquí una doctrina plausible y coherente. Pero ahí empiezan también algunas discrepancias valorativas porque es después de esa afirmación cuando se plantea la cuestión de la imputación.

Una serie de sentencias del tribunal superior de justicia mencionado viene declarando solidariamente responsables al ayuntamiento autor del acto anulado del que deriva el daño y a la comunidad autónoma que, en principio, no interviene para nada en la concesión de la licencia o en el estudio de detalle aprobado definitivamente por el ayuntamiento y luego anulado. La imputación a la comunidad deriva de una relación de causalidad, como digo, cuando menos cuestionable. Y es que parece que se trata de una imputación por omisión. La comunidad resultaría responsable, en los casos de los estudios de detalles, por no haber impugnado el acto municipal no obstante haber efectuado un informe negativo (no vinculante). En los supuestos de licencias, simplemente por no haberlas impugnado. Esta doctrina merece retenerse porque no resulta, a mi juicio, coherente con la autonomía municipal tantas veces reclamada, ni con una interpretación de la causalidad como la que parece imponerse últimamente en la jurisprudencia más ponderada. Y tampoco contribuye a depurar las responsabilidades de cada Administración a efectos de la necesaria “visualización” en momentos como los que vivimos en los que el tema urbanístico ha devenido una cuestión sensible. Me referiré a todo ello sin excesivos pormenores.

En algunas ocasiones la condena solidaria a las dos administraciones –ayuntamiento y comunidad autónoma– se explicaba porque aquél había otorgado la licencia anulada y la comunidad era quien había aprobado el Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano o unas Normas Subsidiarias igualmente anuladas que eran las que amparaban la licencia. Lo novedoso de la tendencia que menciono es la generalización de la doble imputación porque en los casos a los que me refiero no se ve nada claro por qué los costes de la indemnización “deben correr a cargo de las administraciones titulares o responsables de dichos servicios”.

Los daños traían causa de licencias anuladas sin intervención relevante de la comunidad autónoma. En el caso de la sentencia de 13 de marzo de 2006 la intervención de la comunidad consistió en que la Comisión Regional de Urbanismo

informó desfavorablemente un estudio de detalle que, conforme a la normativa entonces vigente, aprobó definitivamente el ayuntamiento al no ser vinculante dicho informe, que antes ni siquiera era tal sino un simple trámite de información pública (artículo 117 del Texto refundido de 1992, antes artículo 35 del Texto refundido de 1976, que se refiere a la competencia municipal para la aprobación definitiva y añade sin mayores precisiones “dando cuenta a la Comisión Provincial de Urbanismo” y en el mismo sentido artículo 141.5 del Reglamento de planeamiento de 1978). En el informe del órgano autonómico que relata la sentencia se dice que la Comisión “no comparte el desarrollo urbanístico del municipio tal y como se plantea en el presente estudio de detalle, pese a que su aprobación definitiva corresponda al ayuntamiento al tratarse de suelo urbano”. Se requirió, no obstante, al ayuntamiento la subsanación de las diferencias. Pero una vez aprobado el estudio mencionado la comunidad no lo recurrió. Y por esa razón la sentencia afirma que la responsabilidad patrimonial del Gobierno autónomo deriva no ya de la aprobación de los instrumentos de planeamiento, sino de su pasividad frente a aquéllos con utilización de los mecanismos legales para su impugnación puesto que se ventilan no sólo intereses locales sino también supralocales cuyo control está atribuido al Gobierno de Cantabria. A la vista de ello ambas administraciones son consideradas responsables de manera solidaria de conformidad con el artículo 140.1 de la Ley 30/1992.

Otras sentencias posteriores *de 7 de noviembre de 2006* llegan a parecidas conclusiones sobre la base de los mismos razonamientos en dos supuestos muy parecidos. En un caso se viene a decir que aunque las Normas Subsidiarias del municipio afectado no habían sido anuladas, sin su aprobación –por el Gobierno– no hubieran podido desplegar su eficacia ni entrar en vigor. Y, además, no recurrió la licencia ilegal. En resumidas cuentas, la imputación de la lesión resarcible a la Administración local deriva de que ha sido ella la que otorgó la licencia anulada origen inmediato y directo del daño, pero, además, la imputación a la Administración autonómica resulta de no haber recurrido un estudio de detalle aprobado definitivamente por el ayuntamiento y del que la citada Administración tuvo conocimiento en fase de información o comunicación posterior a su aprobación inicial (lo que seguramente valdría entonces también para las licencias comunicadas porque ni en uno ni en otro caso hay una intervención formal de la comunidad). Y aún más, en una de las sentencias consideradas la imputación a la comunidad lo es por el simple hecho de haber aprobado las Normas Subsidiarias del municipios cuya impugnación indirecta es expresamente rechazada, pero sin las cuales no se habría podido otorgar la licencia anulada y, en consecuencia, no se habría producido el daño; argumento en orden a una causalidad eficiente y remota que, a mi juicio, debe ser rechazado.

La cuestión no es baladí. Porque si no hay intervención de la comunidad autónoma y ésta es condenada por no recurrir la licencia o el estudio de detalle que aprueba un municipio se está transformando la posibilidad del recurso en una obligación, que no existe formalmente. La responsabilidad por omisión es la responsabilidad de una omisión *debida*. Y no parece que haya un deber de recurrir ni desde el punto de vista de la normativa general (artículo 19.1 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, que remite a lo dispuesto en la legislación de régimen local), ni desde la específica regulación local, donde tanto el artículo 65 como el 66 de la Ley reguladora de las bases del régimen local anudan una posibilidad –“podrán”– pero no un deber u obligación de recurrir todo acuerdo municipal potencialmente ilegal. Si la falta de activación de esa posibilidad conlleva la imputación, aunque sea parcial, del daño, la pregunta se impone de inmediato: ¿Cómo justificar que quien quizá va a ser responsable de todas maneras no intervenga de manera más directa en la aprobación del acto origen inmediato de la lesión? ¿Cómo justificar la ausencia de poderes más intensos de vigilancia y control? Y entonces: ¿Cómo defender al mismo tiempo la autonomía municipal? Porque la autonomía significa y supone capacidad de decisión libre en el marco de la ley, pero también el correlato inmediato de la responsabilidad por los actos propios.

La fijación del nexo causal es una cuestión esencial en el sistema de responsabilidad. La causalidad apela, en última instancia, a cuestiones filosóficas y a leyes lógicas que, en principio, nada tienen que ver con el Derecho, por lo que, a efectos de obtener consecuencias jurídicas prácticas, es necesario introducir un límite que elimine lo que no ha tenido una importancia determinante en la producción del daño. Dónde se coloca ese límite es una cuestión de apreciación a la que no son ajenas las concepciones culturales y que, por eso, ha preocupado a los juristas desde siempre. La causalidad es, por ello, un tema clave en todo sistema de responsabilidad, y más si éste es, como el nuestro, un sistema de responsabilidad objetiva, ante el que el Tribunal Supremo ha reaccionado basculando entre el rigor y la generosidad, sin una línea uniforme, aunque sean cada vez más las sentencias que tienden a una exigencia rigurosa de la relación causal. Tras no pocas vacilaciones, en efecto, el Tribunal Supremo suele sostener ahora posturas más matizadas que las extremas (exigencia de causalidad exclusiva o admisión de causalidades indirectas, concurrentes y múltiples) mantenidas en otros tiempos. Y se van imponiendo aquellas concepciones “que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél”. De manera que la exoneración de la Administración se produce cuando se acredita que su conducta (activa u omisiva) no “haya operado como factor verdaderamente indispensable, idóneo o relevante por su importancia y carácter determinante”. Pues

bien: ¿Dónde está en casos como los mencionados la acción u omisión de la Administración autonómica, indispensable y determinante del daño? ¿No habría habido daño si las Normas no las hubiera aprobado la comunidad? ¿No hubiera habido daño de haber recurrido la comunidad el estudio de detalle cuestionado habida cuenta que la causa es la licencia ilegal? Y en el caso de la licencia: ¿No hubiera habido daño por el simple hecho de que la comunidad la hubiera recurrido? ¿Se rompería en tal caso la causalidad y el mero recurso operaría como causa de justificación imputando el daño sólo al autor exclusivo del acto, esto es, al ayuntamiento? ¿No sería esa consecuencia contradictoria, como he dicho ya, con la ausencia de controles previos impuesta por la ley y una exigencia de celo excesiva no prevista? Pero, aun más, si quien recurre es un particular o una asociación en el ejercicio de la acción pública y a la vista de ello la Administración autonómica decide no recurrir, el recurso posibilita la anulación del acto que da pie a la responsabilidad pero la omisión de un recurso “adicional”, ¿cómo es que tiene el extraño poder de reconducir las consecuencias lesivas de un acto ajeno y que ya está recurrido?

La cuestión, como digo, tiene importancia más allá de esta o aquella sentencia aislada. La potencialidad expansiva de algunos de los aspectos que subyacen en dichas sentencias podrían convertir al Estado en responsable de algunos actos de las entidades locales que éstas deben comunicarle o de algunos actos de las comunidades autónomas en los que éstas activan competencias compartidas o la siempre conveniente información recíproca. Pero, sobre todo, anima indirectamente a los municipios a seguir incumpliendo sus propias normas si ese incumplimiento no supone un precio exclusivo; si esa ilegalidad va a conllevar la dilución de responsabilidades en el plano económico, desde luego, pero también, a la postre, en el plano mediático y social. Porque, al final, lo que queda es la lectura superficial de que la comunidad *también* ha sido condenada y que, por ello, *también* será de alguna manera “culpable” (empleando la expresión ahora en términos estrictamente coloquiales). La tentación de recobrar por vía legislativa, sin más, competencias asignadas a los municipios surge inmediatamente. Y no sin motivos.

5. Otros supuestos indemnizatorios

Los supuestos mencionados no son los únicos en los que cabe identificar una respuesta indemnizatoria de la Administración en el ámbito de su actuación urbanística. Cabe imaginar muchos más. Así, por ejemplo, la responsabilidad por la anulación –administrativa o judicial– de medidas de protección de la legalidad urbanística, entre las que se pueden citar las órdenes de derribo o suspensión de licencias, pero también las órdenes de ejecución o las declara-

ciones de ruina, sobre lo que existe ya una amplia y dilatada jurisprudencia, de la que se pueden entresacar, como ejemplo, los criterios de cuantificación del daño, que normalmente cubren los gastos originados por la paralización de las obras, el aumento de los costes, el valor de lo demolido, la depreciación y costes financieros o de reposición según criterios realistas y ajustados a las circunstancias. Cabría también mencionar la posible responsabilidad también derivada de la demora o inactividad administrativa en la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística cuando de dicha actitud pasiva se deriva la producción de daños a terceros. Y muchos más que la práctica alumbrada cada día y que cabe reconducir siempre a los planteamientos generales de la responsabilidad de las administraciones públicas y a su regulación básica contemplada en la Ley 30/1992.

Bibliografía básica

CHINCHILLA PEINADO, A. "Urbanismo y responsabilidad patrimonial", *Revista de Derecho Urbanístico*, 162, 1998.

GONZÁLEZ PALMA, F. "El artículo 87.3 de la Ley del suelo: Las vinculaciones o limitaciones singulares", *Revista de Derecho Urbanístico*, 104, 1987.

MACERA, B.F.; FERNÁNDEZ GARCÍA, M.Y. *La responsabilidad de la Administración en el Derecho Urbanístico*, Madrid, 2005.

MARTÍN REBOLLO, L. *La responsabilidad de las administraciones públicas en el ámbito urbanístico*, Santander, 1993, y último capítulo de su libro *La responsabilidad patrimonial de las entidades locales*, Lustel, 2005.

MERELO ABELA, J.M. "Régimen indemnizatorio en el vigente Texto refundido de la Ley del suelo", *Revista de Derecho Urbanístico*, 130, 1992.

PAREJO, L. *Régimen urbanístico de la propiedad y responsabilidad patrimonial de la Administración*, IEAL, Madrid, 1982.